Wann geht nach geltendem Rechte beim Versendungsverkaufe das Eigentum an den versendeten Sachen auf den Empfänger über?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Benno Sarfert

Referendar in Leipzig.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske.

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0089

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Allgemeines 1

II. Hauptteil.

A. Der Eigentumserwerb beim Versendungsverkaufe in den größeren deutschen Kodifikationen vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 2. Das allgem. Landrecht, österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, sächs. Bürgerliche Gesetzbuch 3

B. Der Eigentumserwerb beim Versendungsverkaufe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 3. Es entscheiden die allgemeinen rechtlichen Grundsätze. Grundlegend ist § 929 BGB. 4

a) Übergabe.

§ 4. Übergabe durch Stellvertreter nach Bürgerlichem Gesetzbuch . 7

§ 5. Grundlegende Bedeutung der Besitzregeln für die Stellvertretung in der Übergabe nach Bürgerlichem Gesetzbuch 8

§ 6. Juristische Eigenart:

A. des Besitzdieners 10

Frage nach dem Übergange des Besitzes und Eigentums an den von diesem vertretenen Erwerber.

B. des Besitzmittlers 13

§ 7. Genügt, wie beim Erwerbe des Besitzes allgemein, Erlangung mittelbaren Besitzes auch für den Eigentumserwerb nach § 929

BGB.? Der mittelbare Besitzer in seiner Rechtsstellung verglichen mit dem unmittelbaren Besitzer. Ist überhaupt eine Vertretung im Besitzerwerbe möglich? 16

§ 8. Wann geht im Falle der Vertreterschaft eines Besitzmittlers Besitz und Eigentum auf den Vertretenen über? Theorien 22

b) Einigung.

§ 9. Allgemeines. Vertretung in der Einigung. Wann hat man die Einigung als erfolgt anzusehen? 25

§ 10. Das Verfolgungsrecht des Verkäufers nach § 44 KO. . . . 30

§ 11. Der Eigentumsübergang im Versendungsverkaufe in Fällen des Verkehrs, die eine besondere gesetzliche Regelung erfahren haben:

a) § 931 in Verb. mit § 870 BGB.: Ladeschein, Konnossement 33

b) Aufgabe des Transportgutes

α) mit einfachem Frachtbrief 36

β) mit Frachtbriefduplikat 38

c) Postsendungen 39

Literaturverzeichnis.

Bekker in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 34 S. 42.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Sachenrecht. 1903.

Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Cosack, Konr., Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 3. 1904.

Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1899. S. 217. Fall 24.

Düringer-Hachenburg, Handelsrecht. Bd. 3 des Gesetzes (Teil 2). 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Abt. 1. 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1903.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 47. S. 987.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs Bd. 6.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 1904.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1904. S. 114.

Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 18 1900.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Erster Halbband. 1904.

Lehmann-Ring, Handelsrecht. Bd. 2. 1901.

Lenel in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 36 S. 1—130.

Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 1906.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1899.

Meyer im Recht Jahrg. 1899 S. 34.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2 S. 326, Bd. 3 S. 93.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1905.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 3. Jahrg. I. S. 417.

Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 342.

Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 4. S. 585.

Recht, Das, Jahrg. 1907. S. 777.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. 2 S. 149, Bd. 8 S. 114.

Regelsberger in Iherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 393—428.

Reichsgericht in Zivilsachen. Bd. 32 S. 19, Bd. 52 S. 385, Bd. 64 S. 145, Bd. 27 S. 84.

Rümelin, M., im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 23 S. 131—308.

Schröder in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 51 S. 39—46.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 4 S. 197—199, Bd. 2 S. 497.

Staub, Handelsrecht. Bd. 2. 6. u. 7. Aufl.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 3. 3./4. Aufl. 1907.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897. Abdruck aus Iherings Jahrbüchern Bd. 38.

Wendt im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 87.

I. Einleitung.

§ 1.

Unsere Zeit mit ihren zahlreichen verkehrstechnischen Errungenschaften hat die Völker des Erdballes mehr denn je einander nähergebracht, Handel und Wandel zwischen ihnen in ungeahnter Weise gefördert. Allenthalben vermitteln Eisenbahnen und Flußdampfer den Personen- und Güterverkehr auf dem Festlande, schnelle Hochseedampfer zwischen den durch das Meer getrennten Erdteilen. Telephon und Telegraph setzen uns in den Stand, weit entfernt voneinander wie Anwesende miteinander zu verhandeln, rechtsverbindliche Verträge aller Art abzuschließen.

Der wichtigste und häufigste dieser Verträge ist der Kaufvertrag. Durch ihn vollzieht sich in der Hauptsache der Güterumsatz auf unserer Erde.

In Millionen von Zentnern werden täglich die verkauften Waren den verschiedensten Transportpersonen übergeben, die sie dem berechtigten Empfänger übermitteln sollen.

Jedermann weiß, daß beim Kaufgeschäfte der Verkäufer dem Käufer der Regel nach das Eigentum an der verkauften Sache zu übertragen gewillt und dazu ver-

pflichtet ist, wenn ihm der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlt.

Nehmen wir den einfachsten Fall eines Kaufgeschäftes an:

Ich gehe in den Laden des Kaufmannes und erkläre diesem, eine Tafel Schokolade kaufen zu wollen. Der Kaufmann nennt mir den Preis der gewünschten Tafel; ich bin mit dem Preise einverstanden. Darauf gibt mir der Kaufmann die Ware in die Hand und empfängt dafür von mir den geforderten Kaufpreis in barer Münze.

In diesem Falle vollzieht sich der Eigentumsübergang auf die einfachste Weise: Der Verkäufer übergibt mir die Sache mit dem nicht erst ausgesprochenen Willen, ich möge Eigentümer der Sache werden, und ich nehme die Sache mit dem ebensowenig ausgesprochenen Willen, Eigentum daran zu erwerben, unmittelbar von ihm in Empfang. Damit bin ich Eigentümer geworden.

Wie aber gestaltet sich der Eigentumserwerb beim Fernkaufe, wo Käufer und Verkäufer weit entfernt voneinander wohnen, ihre gewerblichen Niederlassungen vielleicht durch ein Meer voneinander getrennt sind und die Ware dorthin versendet werden muß? In solchem Falle erfolgt die Aushändigung der Ware unmittelbar an Zwischenpersonen, Vertreter.

Wann geht unter solchen Umständen Besitz und Eigentum auf den Erwerber, den Käufer über?

II. Hauptteil.

§ 2.

Von neueren großen deutschen Kodifikationen bestimmt das ALR. I, 11

§ 128: „Unter Abwesenden ist die Übergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden".

§ 129: „Doch muß die Übermachung entweder nach der Anweisung des Käufers geschehen oder von diesem die Art derselben dem Gutbefinden des Verkäufers ausdrücklich oder stillschweigend überlassen worden sein".

§ 130: „Auch wird, wenn durch eine solche Übergabe Eigentum und Gefahr auf den Käufer übergehen soll, vorausgesetzt, daß der Kauf selbst unter den abwesenden Parteien völlig abgeschlossen worden".

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt

§ 429: „In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Übernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die

pflichtet ist, wenn ihm der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlt.

Nehmen wir den einfachsten Fall eines Kaufgeschäftes an:

Ich gehe in den Laden des Kaufmannes und erkläre diesem, eine Tafel Schokolade kaufen zu wollen. Der Kaufmann nennt mir den Preis der gewünschten Tafel; ich bin mit dem Preise einverstanden. Darauf gibt mir der Kaufmann die Ware in die Hand und empfängt dafür von mir den geforderten Kaufpreis in barer Münze.

In diesem Falle vollzieht sich der Eigentumsübergang auf die einfachste Weise: Der Verkäufer übergibt mir die Sache mit dem nicht erst ausgesprochenen Willen, ich möge Eigentümer der Sache werden, und ich nehme die Sache mit dem ebensowenig ausgesprochenen Willen, Eigentum daran zu erwerben, unmittelbar von ihm in Empfang. Damit bin ich Eigentümer geworden.

Wie aber gestaltet sich der Eigentumserwerb beim Fernkaufe, wo Käufer und Verkäufer weit entfernt voneinander wohnen, ihre gewerblichen Niederlassungen vielleicht durch ein Meer voneinander getrennt sind und die Ware dorthin versendet werden muß? In solchem Falle erfolgt die Aushändigung der Ware unmittelbar an Zwischenpersonen, Vertreter.

Wann geht unter solchen Umständen Besitz und Eigentum auf den Erwerber, den Käufer über?

II. Hauptteil.

§ 2.

Von neueren großen deutschen Kodifikationen bestimmt das ALR. I, 11

§ 128: „Unter Abwesenden ist die Übergabe beweglicher Sachen vollzogen, sobald die Sache dem Bevollmächtigten des Käufers ausgehändigt oder auf die Post gegeben, oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden".

§ 129: „Doch muß die Übermachung entweder nach der Anweisung des Käufers geschehen oder von diesem die Art derselben dem Gutbefinden des Verkäufers ausdrücklich oder stillschweigend überlassen worden sein".

§ 130: „Auch wird, wenn durch eine solche Übergabe Eigentum und Gefahr auf den Käufer übergehen soll, vorausgesetzt, daß der Kauf selbst unter den abwesenden Parteien völlig abgeschlossen worden".

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt

§ 429: „In der Regel werden überschickte Sachen erst dann für übergeben gehalten, wenn sie der Übernehmer erhält; es wäre denn, daß dieser die

Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hätte".

Beide Gesetzbücher sehen sonach beim Distanzgeschäfte, bei dem der Verkäufer die Ware am Erfüllungsorte, d. h. seinem Wohnorte oder seiner gewerblichen Niederlassung, an den entfernt wohnenden Käufer auf dessen Kosten und Gefahr sendet, den Käufer schon mit dem Zeitpunkte der Absendung an als Besitzer bezw. Eigentümer an. Sie lassen das periculum obligationis und das periculum rei zusammenfallen.

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in

§ 204: „Werden Sachen übersendet und hat der Empfänger derselben die Art der Übersendung bestimmt, so erwirbt er den Besitz der Sachen, sobald sie in der von ihm bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind".

Es läßt sonach den Empfänger schon durch Übergabe der Sachen deren Besitzer werden, falls sie in der von dem Empfänger bestimmten Art zur Versendung übergeben worden sind; es sieht unter der genannten Voraussetzung die Transportperson als Vertreter des Erwerbers an.

§ 3.

Das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch schweigt sich über die Frage des Eigentumsüberganges beim dinglichen Distanzgeschäft aus.

Es entscheiden daher auch in allen Fällen des Distanzverkaufes die allgemeinen rechtlichen Grundsätze.

Prüfen wir zunächst einmal die vom Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte allgemeine Vorschrift über Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen. Sie lautet in

§ 929 Satz 1: „Zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll".

Zur rechtswirksamen Übertragung des Eigentums ist somit erforderlich:

a) die Übergabe der Sache.

Es herrscht bei uns im Mobiliarverkehr, bei der rechtsgeschäftlichen Bestellung oder Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen, das Prinzip der Übergabe, das Traditionsprinzip.

Zweites Erfordernis ist:

b) daß beide Parteien darüber einig sind, es möge das Eigentum übergehen.

Beide Elemente bilden den sogen. dinglichen Vertrag des § 929 BGB. Dieser Vertrag ist seinem Wesen nach abstrakt, wenigstens regelmäßig. Er ist unabhängig von dem ihm meist zugrunde liegenden Schuldverhältnisse. So kann beispielsweise der zugrunde liegende Kaufvertrag ungültig sein, und doch wird das Eigentum an der Sache durch Übergabe erworben, wenn sich die Parteien über den Eigentumsübergang gültig geeinigt haben.

Wenden wir uns zunächst dem ersten Erfordernisse des dinglichen Vertrages zu, der Übergabe.

Übergeben nach § 929 BGB. heißt nichts anderes, als jemand den Besitz verschaffen. Der Erwerb des Besitzes, der tatsächlichen Herrschaft, bedingt den Erwerb eines Rechtes, hier des Eigentums, wie er auch den Erwerb anderer Rechte, z. B. des Nießbrauchs (§ 1032) und des Faustpfands (§ 1205) bedingt.

Diese Übergabe des Besitzes geht, wie jetzt in der Literatur fast übereinstimmend angenommen wird, vor sich nach den allgemeinen Vorschriften der Besitzlehre.

Den Besitz und damit gegebenenfalls das Eigentum erlangt der Empfänger regelmäßig dadurch, daß ihm die tatsächliche Gewalt über die Sache (§ 854 Abs. 1) eingeräumt wird.[1])

Ausnahmsweise braucht kein körperliches Gewaltverhältnis eingeräumt zu werden. So genügt nach § 854 Abs. 2 BGB. die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Das Handelsgesetzbuch trifft die Bestimmung, daß die Übergabe des — an Order ausgestellten und indossierten — Lagerscheines (§ 424), des Ladescheines (§ 450), des Konnossements (§ 647) für den Erwerb von Rechten — hier des Eigentumes — am Gute dieselben Wirkungen haben solle wie die Übergabe des Gutes. Es wird darauf noch zurückzukommen sein.

Nach § 474 HGB. kann bei der Veräußerung eines

---

[1]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 52 S. 385.

zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffes oder eines Anteils an einem solchen Schiffe (Schiffspart) die zwischen Veräußerer und Erwerber getroffene Vereinbarung, daß das Eigentum sofort auf den Erwerber übergehen solle, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zum Eigentumsübergange erforderliche Übergabe ersetzen.

§ 4.

Wie eingangs bereits erwähnt, kann die „Übergabe" an den abwesenden Käufer nur durch Zwischenpersonen erfolgen. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt auch unzweifelhaft die Übergabe durch Stellvertreter zu. So sagen die Mot. Bd. 3 S. 93:

> „Aus den §§ 801, 809 ergibt sich, daß die Einräumung sowie die Ergreifung des Besitzes durch Stellvertreter vorgenommen werden kann".

Es fragt sich nur, wann bei einer solchen Vertretung der Erwerber Besitzer und Eigentümer wird. Die Motive fahren fort:

> „In dem Falle der Übersendung beweglicher Sachen stellt sich die Frage, ob die mit dem Transporte der Sache beauftragte Person Vertreter des einen oder anderen Teiles sei, und bestimmt sich nach ihrer Beantwortung der Zeitpunkt des Besitzerwerbes".

Bei der elementaren Bedeutung des Besitzes für den Eigentumserwerb wird es sich nötig machen, der Besitz-

lehre den überwiegend großen Raum im Rahmen unserer Arbeit zuzuteilen; es soll gleich an dieser Stelle darauf hingewiesen werden.

Weiter heißt es in den Motiven:

> „Diese Frage (wessen Vertreter die Transportperson! Der Verf.) ist eine Tatfrage des einzelnen Falles. Auf die Beantwortung derselben ist die Bestimmung der Art der Versendung durch den Empfänger, wenn das Gesetz schweigt, ohne Einfluß. ... Ebensowenig kann der Vorschrift des § 465 Abs. 1, welche die Gefahrtragung des Käufers nach der Absendung bestimmt, für die Frage nach dem Zeitpunkte der Besitzerwerbung des Destinatärs ein Einfluß zugestanden werden".

Dieser letzteren Rechtsansicht in den Motiven ist ohne weiteres zuzustimmen. Die Gefahrtragung nach § 447 BGB. (in den Mot. § 465) ist ein Ausfluß des Schuldverhältnisses, nicht des dinglichen Verhältnisses.

§ 5.

Die Stellvertretung im Besitze bereitete im römischen und gemeinen Rechte dauernd große Schwierigkeiten.

Es galt ja römisch der Satz: Possessionem acquirimus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Zum juristischen Besitze gehörte der animus domini, rem sibi habendi. Wann und unter welchen Umständen aber war der juristische Besitz

auf den Vertretenen übergegangen? Über die mancherlei Theorien siehe unten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch fordert für den Besitzerwerb den animus domini nicht, die Erlangung der tatsächlichen Gewalt genügt unter allen Umständen dazu. Wir haben sonach auch keinen abgeleiteten Besitz mehr. Aber nicht vollständig hat das Bürgerliche Gesetzbuch die römische Unterscheidung: Besitz — bloße Detention aufgegeben. Es gibt (§ 855) noch einige Fälle, in denen Personen trotz der von ihnen über eine Sache ausgeübten tatsächlichen Gewalt Selbstbesitz daran nicht zugesprochen wird.

Es sind Fälle, in denen man es den Leuten geradezu ansieht, daß sie mit der Hand ihres Herrn mit der Sache verfahren, Fälle, die Bekker,[1]) und Wissenschaft und Praxis jetzt vielfach ihm folgend, als solche der Besitzdienerschaft bezeichnet.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch keinen besonderen Besitzwillen für den Besitzerwerb verlangt, so wird sich naturgemäß die Beantwortung der unser Thema bildenden Frage im Gegensatze zum gemeinen Rechte sehr vereinfachen. Es weist jetzt hier alles auf die Besitzregeln hin.

Die Transportperson — falls sie nicht Besitzdiener nach § 855 — wird Besitzer, sie erlangt einen unmittelbaren Besitz. Der Erwerber kann nur mittelbaren

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 42.

Besitz erhalten; er erwirbt ihn durch die Vermittlung seiner Transportperson, das Gesetz bezeichnet ihn selbst als „mittelbaren" Besitzer (§ 868).

Finden nun die allgemeinen Regeln über den Besitzerwerb auch für die „Übergabe" des § 929 Anwendung — was von einigen Schriftstellern bestritten wird —, so ist die Frage unseres Themas auch für den Fall, daß dem Erwerber der Besitz durch besitzerwerbfähige Vertreter im Sinne von § 868 vermittelt wird, in Anbetracht der Bedeutung des Besitzerwerbes für den Erwerb des Eigentums verhältnismäßig einfach zu lösen.

Durch Personen der in §§ 855 u. 868 bezeichneten Art spielt sich die Übergabe beim Versendungsverkauf in unserem deutschen Rechtsleben ab.

Um für den einzelnen Fall entscheiden zu können, welcher der obenbezeichneten Kategorien die Transportperson angehört, und wann infolgedessen Besitz und gegebenenfalls Eigentum auf den Erwerber übergeht, ist es erforderlich, die juristische Eigenart beider genau zu prüfen.

Wir wollen weiterhin die Transportperson nach Art des § 855 „Besitzdiener", die nach Art des § 868 aus noch zu bezeichnenden Gründen mit „Besitzmittler" bezeichnen.

§ 6.

A. Der „Besitzdiener":

§ 855 bestimmt:

„Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalte

oder Erwerbsgeschäfte oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der andere Besitzer".

Hiernach muß jedenfalls ein Verhältnis der Abhängigkeit vorliegen, wie denn auch in der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches (Prot. S. 3340) ausdrücklich beschlossen worden war, statt der Worte „ähnlichem Verhältnis" die Worte „sonstigem Abhängigkeitsverhältnisse" in den Text des Gesetzes zu nehmen.

Es muß nach Strohal[1]) bestehen „ein Verhältnis tatsächlicher Unterordnung des Inhabers unter den Besitzherrn von solcher Beschaffenheit, daß, wofern der Inhaber den Weisungen des Besitzherrn nicht Folge leistet, dieser nach der Auffassung des Lebens selbsthandelnd eingreifen darf, um seinen Willen durchzusetzen".

Daß das Verhältnis ein Rechtsverhältnis sein müsse, kann auf keine Weise aus den Worten und der ratio des Gesetzes geschlossen werden. Erfordernis der Besitzdienerschaft ist auch nicht, daß der Besitzdiener den Willen hat für den Besitzherrn die tatsächliche Gewalt innezuhaben, das Verhältnis, die causa, in der er zum Herrn steht, drückt ihm den Stempel auf. Einer Person in derartigem Verhältnisse versagt das Bürgerliche Gesetzbuch den Besitz,

[1]) Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich (Abdruck aus Iherings Jahrb. Bd. 38), Jena 1897.

nur der Herr ist Besitzer. In solchem Verhältnisse befindet sich der Dienstbote, der Lehrling, der Geselle, der Handlungsgehilfe, der Prokurist.

Falls eine solche Person in den Schranken ihres Abhängigkeitsverhältnisses den Transport besorgt, ist die Frage nach dem Besitz- bezw. Eigentumsübergange auf den Erwerber einfach zu lösen.

Unter Übergabe wird nach § 929 Übertragung unmittelbaren Besitzes an den Erwerber verstanden. Falls der Besitzdiener nun Transportperson ist, findet jedenfalls eine Übertragung unmittelbaren Besitzes an den Erwerber statt. Denn

a) übergibt der Verkäufer die Sache zur Versendung einem Besitzdiener des Käufers, so wird Besitzer unmittelbar der Erwerber. Der Besitzdiener ist nur das Organ, die Hand des Besitzherrn. Solange er innerhalb der Schranken seines Abhängigkeitsverhältnisses vom Besitzherrn handelt, kann er nicht für sich selbst, sondern nur seinem Herrn Besitz an der Transportsache erwerben. Der Herr erwirbt, wie gesagt, durch sein Organ — den Besitzdiener — Besitz, und zwar unmittelbar, wie dies § 929 verlangt. Die nach § 929 geforderte Übergabe vollzieht sich hier also bereits mit der Aufgabe zur Beförderung.

Würde übrigens der Besitzdiener die Sache nicht seinem Herrn überbringen, sondern für sich behalten, um sie etwa zu verkaufen oder zu verschenken, so würde er damit einseitig aus dem in § 855 bezeichneten Verhält-

nisse heraustreten. Er würde dann unzweifelhaft selbst Besitzer der Sache werden können.

b) Übergibt der Verkäufer seinem Besitzdiener die Sache zur Beförderung an den Käufer, so bleibt der Verkäufer so lange Besitzer, bis der Käufer die Sache abnimmt. Mit der Abnahme der Sache erst wird der Käufer Besitzer, und, vorausgesetzt, daß zwischen ihm und dem Verkäufer die Einigung über den Eigentumsübergang stattgefunden hat, auch Eigentümer der Sache.

B. Der Besitzmittler:

§ 868 besagt: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)". Wir haben es hier mit einer possessio plurium in solidum zu tun; zwei sind gleichzeitig Besitzer; einer von ihnen ist Fremdbesitzer, sein Besitz drängt auf Hingabe an den anderen, den man als höheren endgültigen Besitzer bezeichnen möchte. Der erstere, der unmittelbare Besitzer, der zweite, der mittelbare.

Der mittelbare Besitz hat das Bestreben, sich bei bester Zeit in unmittelbaren — je nachdem erst oder wieder — zu verwandeln. Man kann sagen: In gewissen Fällen verschafft der mittelbare Besitzer dem unmittelbaren Besitzer seinen zunächst in seiner — des mittelbaren Besitzers — Person befindlich gewesenen unmittelbaren Besitz. In anderen Fällen verschafft der unmittelbare

Besitzer durch Erlangung eben seines unmittelbaren Besitzes dem anderen mittelbaren Besitz. In beiden Fällen jedoch, dies ist nochmals hervorzuheben, trägt der Besitz die Bestimmung in sich, sich aus dem mittelbaren in unmittelbaren endgültig zu verwandeln.

Wendt[2]) behauptet, daß es, de lege ferenda mindestens, keinen mittelbaren Besitz geben könne, eine possessio plurium in solidum sei unzulässig.

Wir können seine Ansicht nicht teilen. Auch der mittelbare Besitzer steht in einem wirklichen Machtverhältnisse zu der Sache. Draußen im täglichen Leben wird niemand zweifeln, daß der Vermieter noch Macht über die vermietete Sache hat. Man fühlt da, daß von ihm der Mieter erst einen Teil der Machtbefugnis ableitet, daß der Mieter den Vermieter mit seiner Macht über die Sache nicht ausschließen, sondern sie nur neben diesem auf seine Weise ausüben will. Und der Vermieter will auch diese Macht gar nicht aufgeben, er hat ja auch dem Mieter nur die Sache gegeben, damit er sie nütze; die Verfügung behält er sich vor.

Wir bezeichneten bereits oben den Fremdbesitzer des § 868 als „Besitzmittler"; es wird sich dies empfehlen, weil seine Bezeichnung mit „unmittelbarer Besitzer" nicht ersehen läßt, daß hinter ihm ein unmittelbarer Besitzer, der Käufer bezw. Verkäufer in unserem Falle, steht.

Es können Fälle der mannigfaltigsten Art nach § 868

---

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87, neue Folge Bd. 37 S. 49.

sich ergeben. Ein solcher Fall ist auch der uns besonders interessierende, wenn der Käufer beim Distanzverkauf den Besitzmittler ermächtigt, für ihn die Sache zum Transporte vom Verkäufer in Empfang zu nehmen. Hier ergibt sich ein Verhältnis mittelbaren Besitzes dadurch, daß der Besitzmittler als Vertreter des Erwerbers für seine Person unmittelbaren Besitz erlangt und dem vertretenen Erwerber mittelbaren Besitz verschafft.

Andere Fälle sind die, wo ein Verhältnis mittelbaren Besitzes dadurch entsteht, daß der bisherige unmittelbare Besitzer diesen Besitz dem anderen Besitzmittler freiwillig eine gewisse Zeit überläßt, oder auch, daß dem Besitzmittler dieser Besitz kraft amtlicher Gewalt überlassen wird.

Man spricht hier von Nutzungs-, von Sequestrations- oder Verwaltungs- auch wohl Sicherungsbesitz.

Fälle der ersteren Art sind z. B. der Besitz des Erbpächters, Nießbrauchers, Mieters, Pächters, Entleihers.

Fälle der zweiten Art der Besitz des Faustpfandgläubigers, des auf Grund von § 1217 BGB. gerichtlich bestellten Verwahrers, des Verwalters nach § 1052, des Gerichtsvollziehers, des Konkursverwalters in bezug auf die von ihm in Besitz und Verwaltung übernommenen, zu Masse gehörigen Sachen, des Testamentsvollstreckers, insoweit er nach § 2205 Nachlaßsachen in Besitz genommen hat.

Der Besitzmittler kann aber die tatsächliche Gewalt auch im Interesse des Eigentümers ausüben. So der

Finder, Verwahrer. Hierher gehört der Fall des Besitzmittlers, der vom Verkäufer mit dem Transporte einer Sache beauftragt worden ist, regelmäßig der Frachtführer.

§ 7.

Wie wir sahen, genügt nach allgemeinen Besitzregeln zum Besitzerwerbe die Erlangung mittelbaren Besitzes. Kann nun dadurch, daß der Vertreter des Erwerbers unmittelbaren Besitz erlangt und dem Erwerber mittelbaren Besitz verschafft, der Erwerber gegebenenfalls — bei Vorliegen der Einigung über den Eigentumsübergang — Eigentümer werden? Gelten die allgemeinen Besitzregeln auch für den Übergang nach § 929?

Daran knüpfen sich zwei weitere Fragen: Welcher Art ist die Rechtsstellung des mittelbaren Besitzers? Erstrecken sich die an den Besitz geknüpften Rechtsfolgen auch regelmäßig auf den mittelbaren Besitz?

Die Protokolle sagen Bd. 4 S. 585, daß nach Ansicht der Redaktionskommission fast alle Bestimmungen, welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpften, auch auf das Verhältnis des mittelbaren Besitzes anwendbar seien. Eine Ausnahme bildete die Vorschrift über den Eigentumsanspruch, der sich nicht gegen den mittelbaren, sondern gegen den unmittelbaren Besitzer richten solle. Die Redaktionskommission habe es deswegen für richtiger und zweckmäßiger erachtet, das Bürgerliche Gesetzbuch so zu redigieren, daß grundsätzlich unter dem Besitze auch der mittelbare Besitz verstanden werde, und daß da, wo sich

ein Rechtssatz nur auf den unmittelbaren Besitz beziehe, dies hervorzuheben sei, soweit sich nicht die Beschränkung schon aus dem Zusammenhang ergäbe.

Es ergibt sich also, daß die Vorschriften, welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpfen, auch auf den mittelbaren Besitz anwendbar sein, und daß dies nur dann nicht der Fall sein solle, wo dies im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben oder aus dem Gesetze heraus durch Auslegung zu schließen sei. So heißt es in § 857 allgemein: „der Besitz geht auf den Erben über", also Erbe wird der Besitzer ohne Unterschied, zweifellos auch der mittelbare Besitzer. Hätte das Gesetz ihn ausschließen wollen, so würde es in Anbetracht der einschneidenden rechtlichen Bedeutung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmung dies ausdrücklich getan, das Recht der Erbschaft ausdrücklich nur dem unmittelbaren Besitzer zugesprochen haben.

Auch § 1007 hat ohne Unterschied für den Besitzer zu gelten. Sonderbestimmungen trifft das Gesetz in § 869 zugunsten des mittelbaren Besitzes für den Besitzschutz, in § 870 für den Besitzerwerb.

Man sieht, im allgemeinen sollen sich an unmittelbaren und mittelbaren Besitz gleiche rechtliche Folgen knüpfen; wo dies nicht angängig, wo die Eigentümlichkeit des einen oder anderen Besitzverhältnisses dies nicht zuläßt, wird vom Gesetze ausdrücklich die Möglichkeit der Rechtsfolge je nachdem auf den einen oder anderen Fall des Besitzes beschränkt.

Der Art. 306 a. HGB. verlangte nach der herrschenden

Meinung rein körperliche Übergabe des Besitzes an den Erwerber. Wäre dies auch für den § 929 verlangt, so würde möglicherweise der Besitz auf den Erwerber übergehen, aber das Eigentum nicht, wenn auch eine gültige Einigung über den Eigentumsübergang zwischen Veräußerer und Erwerber vorläge. Das würde unrationell sein.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich diese unvernünftige Bestimmung nicht. Wer sie hineininterpretieren will, der vergißt, „daß von den möglichen Gedanken des Gesetzes derjenige zu wählen ist, bei welchem das Gesetz den vernünftigsten, heilsamsten Sinn hat und die wohltuendste Wirkung äußern wird".[1])

Sonach ist es uns einleuchtend, daß zur „Übergabe" nach § 929 genügt, wenn der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, daß damit auch das Erfordernis des Erwerbes der tatsächlichen Gewalt eine Vertretung zulassen muß

Zwei Schriftsteller, Leonhard[2]) und Bruck,[3]) bestreiten dies entschieden.

So heißt es bei Bruck a. a. O. S. 74 unter V:

„Die Vorschriften über Vertretung, Vollmacht, Einwilligung und Genehmigung (§§ 164—185) auf die Einigung anzuwenden, unterliegt keinen Bedenken und verursacht keine Schwierigkeiten. Diese entstehen erst durch die Zusammensetzung des gesamten Rechtsaktes aus zwei

---

[1]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. 1. Halbbd., Berlin 1904 bei C. Heymann.

[2]) Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.

[3]) Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB., Berlin 1900.

so verschiedenen Elementen, wie die Einigung und andrerseits die Übergabe ist. Durch die Übergabe wird dem Erwerber der unmittelbare Besitz, also die tatsächliche Gewalt verschafft.

Wenn ich B beauftrage, für mich ein Buch zu kaufen, so wird B nach erfolgter Übergabe Besitzer dieses Buches. Da es keine Vertretung im Besitze gibt, weil man die Sache nur selbst, nicht für einen andern innehaben kann, so kommt auch durch die Übergabe der Besitz nur an den Geschäftsmittler, nicht an den Dritten. Der Mittler müßte also erst dem Dritten die Sache übertragen, damit er Eigentum an ihr erlangt".

Leonhard im selben Sinne S. 57 unter § 23 a. a. O.:

„Das Rechtsgeschäft der Einigung läßt, wie wir auf Grund des § 164 annehmen, eine Vertretung zu. Anders verhält es sich aber mit dem zweiten Erfordernisse des Erwerbes, der tatsächlichen Übergabe. Dem Empfänger kann nicht für den Dritten übergeben werden. . . . Es genügt nicht, daß der Empfänger mittelbarer Besitzer werde".

In den Fällen der §§ 930, 931, 870 BGB., in denen der Veräußerer dem Erwerber den mittelbaren Besitz zuwende, so führt Leonhard weiter zur Begründung seiner Behauptung aus, werde ausdrücklich von einem Ersatze der Übergabe gesprochen.

Dagegen haben wir einzuwenden, daß den Gesetz-

geber ein anderer Grund veranlaßt hat, in diesen Fällen von Ersatz der Übergabe zu reden.

Wie wir schon ausführten, gilt im Bürgerlichen Gesetzbuch das Traditionsprinzip; Einigung über den Übergang des Eigentums genügt nicht allein zum Übergange, es muß dazu ein Publizitätszustand geschaffen werden, die Sache muß übergeben werden. In den Fällen der §§ 930, 931 erleidet die Sache keine Ortsveränderung, es wird deshalb vom Gesetzgeber die bloß ideelle Übergabe als Ersatz der Übergabe bezeichnet.

Geschieht nun die Übergabe an einen Vertreter des Erwerbers, so ist ja dem Traditionsprinzip genügt, die Sache erleidet eine Ortsveränderung.

Leonhard kann sich nun doch der Erkenntnis nicht verschließen, daß dem Erwerber eine Möglichkeit gegeben werden muß, durch seinen Vertreter Besitz und Eigentum zu erlangen. Er hilft sich mit einer seiner eigenen Meinung nach „etwas künstlichen" Konstruktion: Die Übergabe wird nach ihm durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache ersetzt, die Übertragung des Besitzes und Eigentums erfolgt nach § 931 BGB.

Leonhardt führt folgendes Beispiel an:

A übergibt dem Vertreter des C, nämlich B, ein Pferd. Er will dem C das Eigentum am Pferde verschaffen. Bei der Übergabe soll nun nach Leonhard A zugleich wollen, daß C von B das Pferd solle fordern können. A nehme diese Abtretung dem B als dem Vertreter des C gegenüber vor.

Wir haben dagegen einzuwenden, daß A kaum an eine Abtretung denken wird. Überhaupt wird dem Verkäufer nur selten ein Anspruch auf Herausgabe zustehen. Hat B als Stellvertreter des C die Sache gekauft, den Kaufpreis erlegt und die Sache übergeben erhalten, so steht dem A wohl kaum noch ein Herausgabeanspruch zu.

Isay fragt unseres Erachtens ganz richtig, warum nicht die Verschaffung mittelbaren Besitzes, die Leonhard selbst als „Ersatz" der Übergabe bezeichne, den Übergang des Eigentums zulasse, wenn die Wirkung der Übergabe durch einen Ersatz erreicht werde.

Man hat Brucks und Leonhards Ansicht nicht angenommen. Allenthalben ist man im Gegenteil mit Recht der Meinung, es reiche zum Eigentumserwerbe nach § 929 die Übertragung des mittelbaren Besitzes aus, eine Vertretung im Besitzerwerbe im Sinne von § 868 sei also möglich.[4])

---

[4]) So vor allem Strohal a. a. O. S. 42; Biermann, Das Sachenrecht des BGB., Berlin 1898, zu § 929; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 3, Tübingen 1905, zu § 400 unter IV; Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich in Bd. 6 der Abhandlungen zum PrivR. und Zivilprozeß des Deutschen Reiches S. 343—345; Maenner, Das Sachenrecht nach dem BGB. und der GBO. für das Deutsche Reich (1906) § 25 S. 196; Neumann, Jahrb. des deutschen Rechts 3. Jahrg. Bd. 1 S. 417; Neumann, Handausg. des BGB. Bd. 1 (1900) zu § 929 unter II b; v. Staudinger, Komm. z. BGB. u. dem EG. 3./4. Aufl., München 1907, Bd. 3 zu § 929 III, 1 b; Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. auf der Grundlage des BGB. für das Deutsche Reich, Jena 1900, Bd. 2 bei § 198 II; Oertmann

§ 8.

Wir hatten schon gezeigt, wann Besitz und Eigentum an versendeten Sachen an den Erwerber übergeht, falls der Stellvertreter ein Besitzdiener ist. Für die Beantwortung der Frage unseres Themas kommt es, falls ein Besitzmittler Vertreter ist, darauf an, wen der Besitzmittler vertritt, ob den Veräußerer oder den Erwerber.

a) Vertritt er den Veräußerer, so erlangt der Erwerber Besitz und Eigentum erst mit der Vollendung der Übergabe an ihn, nicht schon mit der Absendung, auch nicht schon mit der Ankunft der Sache am Bestimmungsorte. Der Veräußerer bleibt mittelbarer Eigenbesitzer der Sache bis zu ihrer Ablieferung an den Erwerber.

b) Vertritt er den Erwerber, so wird der Erwerber bereits mit der Übergabe der Sache an den Besitzmittler Besitzer, gegebenenfalls Eigentümer. Der Besitzmittler wird für diesen Fall unmittelbarer Fremdbesitzer und verschafft auf Grund seines aus § 868 herzuleitenden Vertreterverhältnisses zum Erwerber diesem mittelbaren Besitz, gegebenenfalls Eigentum.

Schon eingangs hatten wir darauf hingewiesen, daß im römischen und gemeinen Recht wegen der juristischen Eigenart seines Besitzes bei der Vertretung im Besitze die

---

im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 17 S. 342; Meyer im Recht (1899) S. 34; Regelsberger in Iherings Jahrb. Bd. 44, 2. Folge Bd. 8 S. 426; Rechtspr. d. OLG. auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 8 S. 114.

Frage, wenn im einzelnen Falle Besitz übergegangen sei, eitel Streit verursacht habe. Der Stein des Anstoßes war das römische Besitzerfordernis des animus domini.

Wer hatte im Einzelfalle den Willen, Besitz zu erwerben? Es bildeten sich verschiedene Theorien. Einmal: Besitzer wird, wen die die Übergabe vornehmenden Personen dazu machen wollen (Willenstheorie).

Zum anderen: Ist der Wille der Parteien nicht erkennbar, so soll zwar der Vertreter des Erwerbers Besitz erlangen, mittelst eines sich unmittelbar an seinen Besitzerwerb anschließenden constitutum possessorium soll er aber seinen Besitz sofort auf den Erwerber übertragen (Konstitutstheorie).

Zum dritten: Das subjektive Interesse ist maßgebend (Interessentheorie), von Jhering in seinem Werke „Besitzwille" S. 379 ff. aufgestellt.

Zum vierten: Maßgebend ist das der Übergabe zugrunde liegende Kausalverhältnis (Kausalitätstheorie), von Lenel aufgestellt in seiner Abhandlung „Stellvertretung und Vollmacht" in Jherings Jahrb. Bd. 36, neue Folge Bd. 24 S. 42 ff.

Wir halten es nicht für angebracht, bei der Behandlung des uns vorgesteckten Themas im einzelnen Kritik an diesen Theorien zu üben. Eins aber können wir behaupten, daß sie sämtlich eine befriedigende Lösung der einzelnen Zweifelsfragen der Praxis nicht zu geben vermochten. Wir verweisen auf die eingehenderen Ausführungen Regelsbergers a. a. O. S. 404—415.

Unser Bürgerliches Gesetzbuch hat durch Schaffung der juristischen Gestalten Besitzdiener (§ 855) und Besitzmittler (§ 868) die Beantwortung dieser vielumstrittenen, befriedigend nicht gelösten Frage erleichtert, eine Lösung ermöglicht, und zwar dadurch, daß es den römischen animus possidendi als Erfordernis des Besitzerwerbes aufgegeben hat.

Das Besitzverhältnis je nachdem des Besitzdieners oder Besitzmittlers zum Käufer oder Verkäufer bestimmt den Besitzer und Eigentümer.[1]) Die Hauptsache ist, daß wir uns im einzelnen Falle klar werden: Liegt ein Besitzdiener- oder Besitzmittlerverhältnis vor. Sodann: Wen vertritt der Besitzdiener oder Besitzmittler, den Käufer oder Verkäufer?

Eine objektive Betrachtung des Verkehrslebens wird uns unschwer erkennen lassen, ob wir es mit einem Besitzdiener oder Besitzmittler zu tun haben.

Solange der Besitzdiener als solcher innerhalb der ihm durch sein Abhängigkeitsverhältnis gezogenen Schranken mit der Sache verfährt, ist der Herr Besitzer. Nemo sibi causam possessionis mutare potest, was der Besitzdiener im stillen mit der Sache machen will, ist unerheblich. Er braucht ja beim Erwerbe der Sache auch nichts zu denken, und doch erwirbt sein Herr Besitz. Tritt er allerdings offen aus seinem typischen Verhältnisse zum Herrn heraus, so vermag er den Herrn seines Besitzes zu entsetzen und selbst Besitzer zu werden.

[1]) So M. Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 23 S. 182.

Die Bedeutung des Besitzverhältnisses bewirkt auch, daß der Wille desjenigen, der die Sache erst übergibt, nicht in Frage kommt.

Ferner solange der Besitzmittler sich innerhalb der Schranken seines Verhältnisses zum anderen hält, erwirbt er sich selbst unmittelbaren, dem anderen mittelbaren Besitz. Sein innerer Wille ist so unerheblich wie der des Besitzdieners. Tritt er aus seinem Verhältnisse einseitig offen heraus, so kann er derivativ allein Besitz erwerben, der andere ist dann vom Besitze ausgeschlossen.

§ 9.

Das zweite Erfordernis zum Übergange des Eigentums nach § 929 BGB., die Einigung, ist Rechtsgeschäft, Vertrag. Man bezeichnet sie als dinglichen Vertrag.

Sie läßt eine Vertretung unzweifelhaft zu. Ihr Inhalt ist die Übertragung des dinglichen Rechtes, des Eigentums nach § 929; die allgemeinen Bestimmungen des Buch 1 Abschn. 3 BGB. finden auf sie Anwendung. Zu bedenken ist dabei aber stets die rechtliche Eigenart der Einigung. Im dinglichen Vertrage nach § 929 einigen sich die Parteien lediglich darüber, daß das dingliche Recht, das Eigentum übergehe. Recht verstanden kann daher aus dem dinglichen Vertrage ein Anspruch auf Erfüllung, wie dies bei den Schuldnerverträgen der Fall ist, nicht abgeleitet werden.

Man kann aus ihm heraus nicht auf Erfüllung klagen. Das muß die causa, das der Einigung regel-

mäßig zugrunde liegende Rechtsgeschäft ermöglichen. Hervorzuheben ist nochmals, daß die Einigung abstrakt, losgelöst von ihrer causa ist, daß also das Grundgeschäft ungültig, das Eigentum an der Sache aber durch Übergabe erworben sein kann, wenn sich die Parteien über den Eigentumsübergang gültig geeinigt hatten.

Die Einigung ist regelmäßig formlos, sie läßt Bedingungen und Befristungen zu, sie kann zu verschiedener Zeit und unter Abwesenden zustande kommen. Sie kann indirekt erklärt werden, aus konkludenten Handlungen gefolgert werden. Es macht für ihre Gültigkeit keinen Unterschied, ob Übertragung und Einigung jedes für sich vorgenommen werden. Die Übergabe kann an einen Stellvertreter erfolgen, dessen Vollmacht nur auf Übertragung geht, während die Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber bereits stattgefunden hat oder noch stattfinden wird.

Nur wenn Übertragung und Einigung wirksam zustande gekommen sind, kann nach § 929 Eigentum übergehen.

Die Übergabe allein würde höchstens Besitz übertragen.

Der Vertreter des Erwerbers muß im Einverständnisse mit dem Erwerber Besitz und Eigentum für letzteren erwerben wollen.[1]) Der Verkäufer muß Eigentum übertragen wollen, wobei es unerheblich ist, daß er etwa

---

[1]) Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 47 S. 987.

den Vertreter zum Besitzer und Eigentümer zu machen beabsichtigt.

Das Grundgeschäft, der Kauf in unserem Falle, gibt den berechtigten Empfänger, den bestimmten Eigentümer an. Wem auch auf Grund des Kaufvertrages die Sache geschuldet ist, der soll regelmäßig Eigentümer werden.

Übergibt der Verkäufer die Sache dem Vertreter des Käufers, so setzt er dabei stillschweigend voraus, daß der Geschäftsherr damit einverstanden ist. Andernfalls liegt gar keine Einigung vor.

Sollte in diesem Falle der Vertreter des Erwerbers den Willen haben, die Sache für sich zu erwerben, so würde er höchstens den Besitz, nicht aber auch das Eigentum erwerben.

Nicht dagegen können wir der Meinung Regelsbergers[2]) zustimmen, es könne eine rechtswirksame Übereignung nach § 929 gegen das Grundgeschäft überhaupt nicht erfolgen. Verkäufer und Vertreter des Käufers können unseres Erachtens zweifellos darüber einig werden, die Sache solle, trotzdem sie dem Vertreter nicht geschuldet, wider Wissen und Willen des Gläubigers in Besitz und Eigentum von dessen Vertreter übergehen. Der Gläubiger ist allerdings dadurch um das nach dem Grundgeschäfte ihm bestimmte Eigentum gekommen, aber er muß sich dann eben auf andere Weise, etwa durch Anstellung der condictio, schadlos zu halten suchen.

---

[2]) a. a. O. S. 409ff.

über die grundlegende Bedeutung der Art des Besitzverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenen für den Erwerb des Eigentums ist bereits ausführlich im vorhergehenden gesprochen worden.

Es kann nicht unterlassen werden, auch an dieser Stelle gebührend darauf hinzuweisen.[3])

Bei Abschluß des Grundgeschäfts findet nun neben der Übergabe meistens gar keine ausdrückliche Einigung über den Eigentumsübergang zwischen den Parteien statt. Eine solche liegt nun zwar nicht notwendig und nicht ohne weiteres, aber gewöhnlich und unter den obwaltenden Umständen im Kaufvertrage und im Willen der Beteiligten.

Der Übergang des Eigentums ist der natürliche und hauptsächliche Zweck der Übergabe, und die Trennung beider und der Aufschub der ersteren wird nur aus bestimmten Gründen gewollt sein. Dies natürlich in dem Falle, daß der Verkäufer sich das Eigentum an der Sache bis zur Bezahlung des gestundeten Kaufpreises vorbehalten hatte.

Liegt aber ein derartiger Vorbehalt des Eigentums nicht vor, ist er auch sonst nicht aus besonderen Umständen im einzelnen Falle zu entnehmen, so hat nach

---

[3]) s. zu unseren Ausführungen auch Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 Abt. 1 1905 Anm. 16 zu § 80 verbd. § 38 Anm. 15, 18; Rümelin a. a. O., vor allem S. 241, 182.

[4]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 64 S. 145.

Ansicht des Reichsgerichts[4]) der Verkäufer durch Ablieferung der Sache den Willen offenbart, der Käufer solle berechtigt sein, nicht bloß wie ein Eigentümer, sondern als Eigentümer über die Kaufsache zu verfügen, und zwar auch, ohne daß er seinen Annahmewillen dem Verkäufer gegenüber erst erklärt. Dieser Ansicht ist ohne Bedenken beizustimmen. „Der Verkäufer", so führt das Reichsgericht (a. a. O.) mit Recht aus, „der die Sache behufs Erfüllung seiner Pflicht bedingungslos übersendet, wünscht und hofft die Annahme nicht bloß, wie bei einer eine Geschäftsverbindung erst anbahnenden Offerte, sondern verlangt und erwartet sie im Hinblick auf die stillschweigend von ihm behauptete Vertragsmäßigkeit seiner Leistung."

Der Käufer seinerseits hat wohl meist auch keine Veranlassung, den Übergang des Eigentums durch Inempfangnahme der Versandsache seitens der zur Empfangnahme von ihm bestimmten Transportperson, z. B. einen Spediteur, zu meiden. Er berührt insbesondere seine Ansprüche wegen Mängel der Sache nicht. Hat der Verkäufer die Sache am vereinbarten Erfüllungsorte an eine Person der soeben bezeichneten Art abzuliefern, so ist zwar die Ware regelmäßig unverzüglich nach dieser Ablieferung zu untersuchen, ausnahmsweise aber dann nicht, wenn der Verkäufer weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Ware zur Versendung bestimmt ist, und er mit Rücksicht hierauf mit dem Aufschube der Untersuchung bis nach der Ankunft am Bestimmungsorte einverstanden

ist.[5]) Der Aufschub der Untersuchung in diesem Falle bis nach dem Übergange des Eigentums hat die für den Käufer unwichtige Folge, daß er das Eigentum wegen Mängel der Sache nicht mehr ablehnen, sondern nur noch zurückübertragen kann.

Diese Folge tritt z. B. auch ein bei der Übertragung des Eigentums vor der Ablieferung der Ware durch die Übertragung von Dispositionspapieren (§ 363 Abs. 2 HGB.).[6]) Über Dispositionspapiere s. weiter unten.

§ 10.

Bei dem uns beschäftigenden Fernkaufe wird es nun die Regel sein, daß der Kaufpreis gestundet wird, der Verkäufer wird hier in den meisten Fällen eine Bezahlung für die Waren erst erhalten, wenn nach dem Willen der Parteien das Eigentum an den Waren längst auf den Käufer übergegangen ist.

Für diesen Fall der Stundung des Kaufpreises beim Fernkauf gilt eine besondere Vorschrift der Konkursordnung. Es heißt dort in § 44: „Der Verkäufer ... kann Waren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den

[5]) ERG. II 362/06, im Recht Jahrg. 1907 S. 777.

[6]) Staub, Komm. z. HGB. 6. u. 7. Aufl. Bd. 2, Exkurs zu § 382 Anm. 60.

Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind".

Dieses Verfolgungsrecht steht dem Verkäufer somit nur zu, solange die Ware noch unterwegs ist, daher auch right of stoppage in transitu genannt.

Ob das Eigentum bereits an den Käufer übergegangen ist oder nicht, ist an sich unwesentlich. So bleibt auch das Verhältnis zwischen Transportperson und Käufer-Kridar an sich unverändert, nur wird dem letzteren sein Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen die Transportperson gegebenenfalls genommen und dem Verkäufer zugeteilt.

Nicht geltend gemacht werden kann dieser Anspruch nach § 17 KO. dann, wenn der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllt.

Die gesetzliche Bestimmung des § 44 KO. stellt, wie Schröder[2]) mit Recht ausführt, eine Erweiterung der dem Absender gegenüber seiner Transportperson zustehenden Verfügungsgewalt dar. Es soll dem Absender seine Verfügungsgewalt möglichst erhalten bleiben. Dies ist eben der Grund, warum das genannte Recht lediglich bei Ferngeschäften dem Käufer zur Seite stehen soll.

Man muß das Verfolgungsrecht als obligatorischen Anspruch ansehen, der auf Rückübertragung des Besitzes bezw. des Eigentums an der übersendeten Sache zielt.

Läge eine Vindikation vor, so würden nach Schröder

---

[1]) Schröder in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 51 S. 39—46.

(a. a. O.) folgerichtig die vor Eröffnung des Konkurses an den Gemeinschuldner noch nicht abgesendeten Güter ebenfalls von ihr betroffen werden.

Solange die Ware noch in transitu ist, soll sie zurückgefordert werden dürfen. Ist sie nun am Erfüllungsorte einem vom Käufer-Kridar zur Empfangnahme ermächtigten, nicht nur mit der Versendung betrauten Besitzmittler übergeben und dann zum Versand gebracht worden, so ist das Verfolgungsrecht ausgeschlossen.[2]) Die Ware ist dann eben nicht mehr in transitu, sie ist in den Gewahrsam einer anderen Person für den Gemeinschuldner gelangt.

Ist die Ware vom Verkäufer an den Frachtführer oder Spediteur übergeben worden, so steht regelmäßig dem Verkäufer das Verfolgungsrecht zu. Spediteur und Frachtführer sind regelmäßig Besitzmittler des Verkäufers, nicht des Käufer-Kridares, noch weniger von diesem zur Empfangnahme der Ware ermächtigt; der Verkäufer bleibt in diesem Falle bis zur Ablieferung der Ware an den Käufer mittelbarer Eigenbesitzer. Besitzer und Eigentümer wird der Käufer erst mit der Ablieferung der Ware seitens des Frachtführers oder Spediteurs an ihn. In diesem Falle ist die Ware noch in transitu und damit, wie schon gesagt, das Verfolgungsrecht gegeben. Auf die Bedeutung des Verfolgungsrechts in den Fällen,

---

[2]) Jaeger, Komm. z. KO. und den Nebengesetzen zu § 44 Anm. 13.

wo die Ware durch Dispositionspapiere übergeben wird, s. noch unten. Für die Frage, ob im Einzelfalle die Ware noch in transitu, oder ob sie bereits im Gewahrsam von Mittelpersonen für den Käufer-Kridar, ist von Bedeutung auch eine Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in DJZ. 1899 S. 217, 24. In diesem Falle war Kalkutta Lieferungs- und Bestimmungsort, in Hamburg hatte der Übergang vom Land- zum Seetransport, die seemäßige Verpackung der Ware stattzufinden. Letztere hatten — allerdings im Auftrage des Käufers — Spediteure zu besorgen.

Das Reichsgericht entschied nun mit Recht, es könne unter solchen Umständen keine Rede davon sein, daß die Spediteure vom Käufer den Auftrag gehabt hätten, die Ware in Empfang zu nehmen; es läge hier lediglich ein über den Begriff der Spedition hinausgehender Auftrag seitens des Käufers vor. Ein solcher aber sei nach § 44 KO. belanglos. Es sei deswegen überhaupt für die Anwendung des § 44 belanglos, ob ein derartiger Vertrag mit dem Spediteur von dem Verkäufer oder Käufer geschlossen sei.

Somit war also in diesem Falle das Verfolgungsrecht gegeben, die Sache war noch in transitu.

§ 11.

a) Schon im Eingange unserer Arbeit wiesen wir darauf hin, daß das geltende Recht Fälle kenne, in denen zur Erlangung des Eigentums es ausnahmsweise nicht

der Einräumung eines körperlichen Gewaltverhältnisses über eine bewegliche Sache bedürfe. Wir kommen jetzt darauf zurück. Es waren insonderheit die Fälle der Übertragung des Eigentums durch Ladeschein und Konnossement. Eine etwas genauere Betrachtung der juristischen Eigenart des Ladescheins wird für unsere Aufgabe genügen.

Regelmäßig wird im Güterverkehr der Frachtführer als Vertreter des Absenders anzusehen sein, er ist dessen Besitzmittler, er erwirbt unmittelbaren Besitz an der Transportsache und macht auf Grund seines Verhältnisses zum Absender (Frachtvertrag) gemäß § 868 BGB. diesen zum mittelbaren Besitzer. Wir haben auseinandergesetzt, daß während des Transportes dann der Absender mittelbarer Eigenbesitzer der Transportsache bleibt, der Empfänger aber erst Eigentümer der Sache wird mit der Vollendung der Übergabe an ihn, weil er erst mit der Übergabe Besitzer der Sache wird.

Es ist nun aber auch möglich, daß sich der Eigentumsübergang in zahlreichen Fällen des Güterverkehrs viel früher vollzieht. Der Absender und Eigentümer der Sache kann nach § 931 in Verb. mit § 870 BGB. die Übergabe an den Empfänger dadurch ersetzen, daß er dem Empfänger seinen ihm gegenüber dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrages zustehenden Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe wird im vorliegenden Falle die Übertragung des mittelbaren Besitzes bewirkt. Mit

der Abtretung geht hier schon Besitz und Eigentum über.

Wie nun die Abtretung des Herausgabeanspruches dieselbe Wirkung haben soll wie die Übergabe des Gutes, so soll nach dem Willen des Gesetzes auch die Übergabe des Ladescheines — des gleichsam verbrieften Herausgabeanspruches — an den durch den Schein berechtigten Empfänger diese Wirkung haben. Auch hier wird der im Ladeschein bezeichnete Empfänger bezw. der Indossant mittelbarer Besitzer und Eigentümer nach §§ 931, 870 BGB. auf Grund der positiven Bestimmung in § 450 HGB.

Bezüglich des Konnossements halten wir eine Verweisung auf § 647 HGB. für ausreichend.

Im Falle des Überganges von Eigentum durch Ladeschein und Konnossement gewinnt die Bestimmung des § 44 KO., das von uns bereits im vorhergehenden erörterte Verfolgungsrecht, Bedeutung. Mit der Übergabe dieser Dispositionspapiere ist zwar Besitz und Eigentum an den Transportsachen auf den durch den Schein legitimierten Empfänger des Gutes übergegangen, das Gut ist aber damit noch nicht in den Gewahrsam des Empfänger-Kridars oder einer anderen Person für ihn gelangt.[1])

Der Frachtführer ist zwar mit dem Transport beauftragt — er hat diesen Transportvertrag regelmäßig

---

[1]) Sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Prozeß Bd. 4 S. 198.

mit dem Versender abgeschlossen —, von dem Empfänger zur Empfangnahme des Gutes ermächtigt ist er jedenfalls nicht. Sonach wird der dem Empfänger gegen den Frachtführer zustehende, ihm vom Veräußerer abgetretene Herausgabeanspruch vom Verfolgungsrechte des Veräußerers betroffen. Geschützt gegen das Verfolgungsrecht würde allerdings wiederum sein der Herausgabeanspruch des gutgläubigen Dritten, auf den der Empfänger den Ladeschein indossiert hat.[2])

Zu berücksichtigen ist bei dem Eigentumsübergang der Ware durch Ladeschein und Konnossement, daß dem Empfänger trotz des Überganges des Eigentums die Wandlungsbefugnis verbleibt. Es steht ihm frei, zu verlangen, daß der Veräußerer die Ware zurücknimmt.

b) α) Wir hatten ausgeführt, daß der Verkäufer regelmäßig mittelbarer Eigenbesitzer der Ware bleibt, deren Transport durch einen Frachtführer vorgenommen wird, bis zur Übergabe der Ware an den Empfänger durch den Frachtführer. Ist ein Frachtbrief ausgestellt worden, so kann man zweifelhaft sein, ob durch Aushändigung dieses Frachtbriefes seitens des Frachtführers an den Empfänger (§ 433 Abs. 2 HGB.) bezw. Anstellung der Klage seitens des Empfängers gegen den Frachtführer (§ 435 HGB.) der Empfänger mittelbarer Besitzer und Eigentümer des Gutes geworden ist.

---

[2]) So z. B. des Konnossements (Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 32 S. 19).

Schröder (a. a. O.) vertritt diese Ansicht. Er sagt: „Nunmehr gilt der Anspruch des Absenders auf Herausgabe des Gutes als an den Empfänger abgetreten, der Empfänger hat den mittelbaren Eigenbesitz und damit das Eigentum erlangt, auch wenn das Gut selbst noch nicht an ihn abgeliefert ist".

Dieser Ansicht vermögen wir nicht zuzustimmen. Nach den Vorschriften des Gesetzes (§§ 433, 435 HGB.) soll der Empfänger in den bezeichneten Fällen das „Verfügungsrecht erhalten, d. h. der Empfänger soll dem Frachtführer Anweisungen erteilen dürfen, und der Frachtführer soll gehalten sein, diese Weisungen zu beachten. Das Verfügungsrecht betrifft aber die Transportsache selbst nicht, es begreift nur das Verhältnis des Frachtführers als solchen gegenüber dem Empfänger in der Rolle des Gegenkontrahenten im Frachtvertrage. Es handelt sich, wie das Reichsgericht[3]) unseres Erachtens richtig ausführt, „nur um die sich aus dem Frachtverhältnisse ergebenden obligatorischen Beziehungen und Verpflichtungen . . . An den Besitzverhältnissen und an dem Verhältnisse des Absenders zu dem Frachtgute selbst sowie an den Rechten, die ihm dem Empfänger gegenüber in Ansehung dieses Frachtgutes zustehen, wurde durch die Vorschriften der Art. 402, 405 (entsprechend den §§ 433, 435 n. HGB.! Der Verf.) nichts geändert".

Der Absender bleibt also unseres Erachtens auch in

---

[3]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 27 S. 84 ff.

solchen Fällen mittelbarer Eigenbesitzer des Gutes bis zur Übergabe seitens des Frachtführers an den Empfänger.

Wenn aber der Empfänger noch nicht Besitzer der Ware geworden ist, ist diese noch viel weniger in seinen Gewahrsam oder in den des Frachtführers für ihn übergegangen.[4]) Es würde also dem Absender das Verfolgungsrecht nach § 44 KO. gegeben sein.

β) Die Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. 10. 1899 hat die Einrichtung des Frachtbriefduplikates gebracht. Sendet der Absender dieses Duplikat dem Empfänger zu, so kann er nicht mehr allein und unumschränkt über das Frachtgut verfügen, wie ihm dies sonst in § 64 Abs. 1 des angeführten Gesetzes zusteht. Der Absender wird während des Transportes in der Verfügung über das Gut beschränkt, der Empfänger wird vor ihn benachteiligenden Maßnahmen des Absenders geschützt. Aber Besitzer und Eigentümer, wie durch die Übergabe des Ladescheines und Konnossementes, wird der Empfänger durch den Besitz des Duplikates nicht. Das angeführte Gesetz spricht in § 54 Abs. 6 dem Duplikate ausdrücklich die Bedeutung und Rechtswirkung dieser beiden Dispositionspapiere ab.

Auch für den Fall der Zustellung eines Frachtbriefduplikates an den Empfänger wird dieser durch den Besitz dieses Duplikates nicht Besitzer und Eigentümer der Ware, sondern erst mit deren Übergabe an ihn seitens des Frachtführers.

---

[4]) Sächs. Arch. Bd. 4 S. 199.

Dieselben Bestimmungen für das Frachtbriefduplikat, wie sie die Eisenbahnverkehrsordnung gibt, finden sich wieder im Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. 10. 1890 in Art. 64 bezw. 15.

c) Die deutsche Reichspost betrachtet sich als Besitzmittler des Absenders. Es bestimmt die Postordnung für das Deutsche Reich v. 11. 6. 1892 in § 35 I allgemein:

> „Der Absender einer Postsendung kann dieselbe zurücknehmen oder ihre Aufschrift abändern lassen, solange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist".

Darnach also erwirbt die Post an der Sendung unmittelbaren Besitz, der Absender mittelbaren; Besitz und Eigentum gehen auf den Empfänger erst über mit Aushändigung der Sendung an ihn.

Die gleiche Bestimmung ist in Art. 9 auch im Weltpostverein v. 15. 6. 1897 (Hauptvertrag) getroffen.

Für Pakete und Wertsendungen gilt die Bestimmung der Postordnung in § 43:

I. „Die Aushändigung der gewöhnlichen Pakete ... erfolgt ... an denjenigen, welcher sich zur Abholung meldet und die zu dem Pakete gehörige Begleitadresse zurückgibt.

II. Eingeschriebene Sendungen und Sendungen mit Wertangabe, ferner bei Postanweisungen der Geldbeträge, werden, insofern die Abholung von der Post erfolgt, an denjenigen ausgehändigt, welcher der Postanstalt den mit dem Namen

des Empfangsberechtigten unterschriebenen Ablieferungsschein, die quittierte Begleitadresse, oder die unterschriebene Postanweisung überbringt und aushändigt".

Gleiche Vorschriften geben bezüglich der Pakete und Wertsendungen die Nebenverträge zum Weltpostvertrag in Art. 10, I bezw. 8, I.

Also, um es nochmals hervorzuheben: Grundsatz ist: Besitz und Eigentum an Postsendungen geht erst mit deren Aushändigung an den Empfänger über. Die Aushändigung der Begleitadresse bezw. des Ablieferungsscheins vertritt dabei die der zugehörigen Postsendung.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.